Parte general

Técnico de la Administración de la Seguridad Social

Tema 53: La sociedad mercantil. Sociedades civiles con forma mercantil. Sociedades colectivas y sociedades comanditarias. Las sociedades de capital: concepto, clases y régimen jurídico. La responsabilidad de los administradores.

Colección Temarios, 2020

© Reservados todos los derechos de esta edición para SKR Preparadores S.L., 2020

Calle Covarrubias, 9, bajo izquierdo, 28010, Madrid

https://skr.es/

Queda rigurosamente prohibida cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación total o parcial de esta obra sin el permiso escrito de los titulares de los derechos de explotación.

1. LA SOCIEDAD MERCANTIL

CONCEPTO.

De la sociedad mercantil habla el Código de Comercio (CCom) tanto en el Libro Primero, destinado a los comerciantes como en el Libro II, destinado a los contratos especiales de comercio. Este desdoblamiento demuestra que en nuestro Derecho la sociedad mercantil es un contrato y un comerciante.

El concepto de la sociedad mercantil se encuentra en el artículo 116 y se define a través del concepto del contrato de compañía mercantil. Establece dicho artículo que «el contrato de compañía, por el cual dos o más personas se obligan a poner en fondo común bienes, industria o alguna de estas cosas para obtener común lucro, será mercantil, cualquiera que fuese su clase, siempre que se haya constituido con arreglo a las disposiciones de este Código».

Debemos valorar, pues, cuáles son los elementos que diferencian la sociedad mercantil respecto de la civil.

El artículo 116 del Código de Comercio condiciona el calificativo de compañía mercantil a la constitución con arreglo a las disposiciones del mismo Código. Por el contrario, el artículo 1.667 del Código Civil permite amplia libertad de constitución para la sociedad civil, salvo que se aportaren bienes inmuebles o derechos reales.

En los artículos 117 y 124 lo que en último término decide la calificación mercantil de la sociedad es la naturaleza de la actividad. En suma, el concepto legal de la sociedad mercantil se compone de un doble elemento: material o real, representado por la naturaleza de su actividad; y formal, encarnado en una constitución especial (escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil).

NATURALEZA.

Al hablar de sociedades puede entenderse esta palabra en un triple significado:

1. ° Como un determinado acto contractual.
2. ° La relación jurídica duradera fundada entre los interesados en virtud del contrato de sociedad.
3. ° La persona jurídica resultante del contrato.

El artículo 116 del Código de Comercio se refiere a la sociedad como contrato y a la sociedad como persona jurídica. De ambos aspectos vamos a tratar a continuación.

El contrato.

Caracterización del contrato de sociedad mercantil.

El Código de Comercio caracteriza primordialmente la sociedad como un contrato. Lo esencial en este contrato es la comunidad de fin. Fines comunes de los socios son: la obtención de un lucro como finalidad subjetiva de los socios; la consecución del objetivo social como finalidad objetiva de la sociedad; la creación de una persona jurídica como medio de alcanzar aquellos fines.

Elementos del contrato de sociedad mercantil.

A) Aportación o puesta en común de alguna cosa.

Es un requisito esencial, y plantea tres cuestiones principales: qué puede aportarse; a qué título se aporta; consecuencias de la falta de aportación.

- Es aportable todo lo que sea adecuado como medio de obtención de una ganancia.
- Sobre el título posible de aportación nada dice el Código de Comercio. La única condición es que la aportación sea apta para producir una ganancia, en el sentido material de incremento del patrimonio. La aportación típica es la del dinero que, aplicado a la adquisición de cosas o servicios, se transforma inmediatamente en capital de explotación. Por otra parte, la aportación puede ser a título de dominio, a título de uso, y a título de préstamo mutuo.
- El artículo 45 de la Ley de Sociedades Anónimas determina las consecuencias jurídicas de la falta de aportación ofrecida por el socio: para la sociedad, el derecho alternativo a reclamar por vía ordinaria el cumplimiento de esta obligación con abono del interés legal y de los daños y perjuicios causados por la morosidad; o bien proceder ejecutivamente sobre la base del documento de suscripción contra los bienes del accionista, para hacer efectiva la porción del capital en metálico no entregada y sus intereses, o bien enajenar las acciones por cuenta y riesgo del socio moroso; para el socio, la consecuencia de verse excluido de la sociedad o, si se trata de un simple retraso en la aportación, la doble consecuencia penal de abonar intereses legales y, en su caso, los daños y perjuicios.

B) Intención de obtener un lucro que ha de dividirse.

El artículo 116 del Código de Comercio menciona la finalidad del lucro, pero no la división del lucro. La distribución de beneficios puede hacerse según las disposiciones del pacto social, estando prohibido el que excluya a uno o más socios de toda parte en las ganancias o en las pérdidas.

El ente colectivo.

El Código de Comercio español declara que, una vez constituida la compañía mercantil, tendrá personalidad jurídica en todos sus actos y contratos (art. 116, párr. 2.°).

Las consecuencias de la aplicación del concepto de personalidad jurídica son:

- Capacidad jurídica de la sociedad en las relaciones externas e internas.
- Autonomía patrimonial y separación de responsabilidad.

La consecuencia más importante de la autonomía del patrimonio social es la separación de la responsabilidad del socio y la responsabilidad de la sociedad. En este punto caben dos posibilidades:

- De las deudas sociales responde exclusivamente el patrimonio de la sociedad. Tal es el caso de la sociedad anónima y limitada.
- De las deudas sociales responde no sólo el patrimonio de la sociedad, sino el particular de los socios sea en el mismo grado que el de la sociedad, sea en el segundo grado respecto del patrimonio social. Éste es el sistema del Código de Comercio español, reflejado en el artículo 237.

CONSTITUCIÓN E INSCRIPCIÓN DE LA SOCIEDAD MERCANTIL.

Quebrando el principio general de la libertad de forma de los contratos proclamado por el artículo 51 del Código de Comercio, el artículo 119 del mismo, respecto del contrato de sociedad, establece que «toda compañía de comercio, antes de dar principio a sus operaciones, deberá hacer constar su constitución, pactos y condiciones en escritura pública, que se presentará para su inscripción en el Registro Mercantil».

En este mismo sentido, el art. 20 Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC) recoge la Escritura pública e inscripción registral:

La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Así pues, ambos requisitos, escritura pública e inscripción, se convierten en esenciales, lo que determina las siguientes consecuencias:

a) Que la sociedad no puede comenzar sus operaciones con fecha anterior al otorgamiento de la escritura (art. 119 Real Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil)
b) Que las cuestiones esenciales relativas a la vida de la sociedad habrán de figurar en la escritura de constitución.

c) Que cualquier modificación esencial del contrato originario deberá, igualmente, figurar en escritura pública e inscribirse en el Registro Mercantil.

d) Que la falta de inscripción en el Registro implica, además de la irregularidad de la sociedad, la imposibilidad de inscribir ningún acto o contrato relativo a la misma.

2. SOCIEDADES CIVILES CON FORMA MERCANTIL. SOCIEDADES COLECTIVAS Y SOCIEDADES COMANDITARIAS

Como resulta del artículo 116 del Código de Comercio de 1885, la forma determinaba, así, la naturaleza de la sociedad y permitía diferenciar fácilmente a las sociedades mercantiles y civiles, pues sus redactores calificaron como sociedades mercantiles cuantas sociedades se constituyeran con arreglo a las disposiciones del mismo Código. Pero este criterio de distinción duró poco tiempo, puesto que el Código Civil declaró en su art. 1.670:

Las sociedades civiles, por el objeto a que se consagren, pueden revestir todas las formas reconocidas por el Código de Comercio. En tal caso, les serán aplicables sus disposiciones en cuanto no se opongan a las del presente Código.

Este precepto, que permite la constitución de sociedades civiles con forma mercantil, borró el anterior criterio formal de distinción entre las sociedades civiles y mercantiles, y dio lugar a grandes dificultades para decidir, en cada caso, la naturaleza de una sociedad.

En la actualidad, este problema está notoriamente reducido, puesto que el legislador ha rescatado el criterio formal, cuando se trate de sociedades anónimas y limitadas.

Por lo que encontramos en este tipo de sociedades directamente su carácter mercantil en el art. 2 LCS:

Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil.

En este contexto podemos mencionar que son contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades según la Agencia Tributaria las sociedades civiles que tengan personalidad jurídica siempre que su objeto sea mercantil, es decir,

que se constituyan con la finalidad de realizar una actividad mercantil en el sentido de intervenir en el mercado mediante la aportación al mismo de bienes y servicios con fines de lucro y, además, sus pactos no se mantengan en secreto entre los socios, esto es, cuando la sociedad contrate en nombre propio frente a terceros. En este sentido, el artículo 7 de la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (en adelante, LIS) establece quiénes son contribuyentes del Impuesto, y en concreto el apartado 1.a) indica que: "Serán contribuyentes del Impuesto, cuando tengan su residencia en territorio español: a) Las personas jurídicas, excluidas las sociedades civiles que no tengan objeto mercantil". Esto es, las sociedades civiles con objeto mercantil son contribuyentes del Impuesto sobre Sociedades.

Por lo que respecta a cuándo una entidad tiene objeto mercantil, los artículos 325 y 326 del Código de Comercio señalan que una sociedad tiene objeto mercantil "cuando se pretenda la realización de forma permanente, a través de una organización estable y adecuada al efecto y con ánimo lucrativo". En definitiva, "poner en común dinero, bienes o industria, con ánimo de partir entre sí las ganancias".

Así pues, el problema sólo subsiste respecto de las sociedades colectivas y comanditarias. En éstas, el criterio de la organización en empresas típico de la actividad mercantil, en general, ayuda a simplificar notablemente la solución: las sociedades que desarrollen actividades empresariales serán mercantiles; las que no se constituyen con esa finalidad tendrán índole civil, sin perjuicio de que en razón a su forma mercantil hayan de quedar sometidas, porque así lo exige el artículo 1.670 del Código Civil, a las disposiciones del Código de Comercio que no se opongan a las del Código Civil.

LA SOCIEDAD COLECTIVA.

Concepto.

La sociedad regular colectiva, se define en los artículos 125 a 144 del Código de Comercio y, siguiendo a Garrigues, podemos considerarla una «sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y bajo el principio de la responsabilidad personal, ilimitada y solidaria de los socios, a la explotación de su objeto social». Esta sociedad será mercantil cuando dicho objeto fuere la industria o el comercio (conforme al criterio real de los arts. 117 del CCom. y 1.670 del CC).

Requisitos de constitución.

Los requisitos de constitución de la sociedad colectiva son los comunes a

toda sociedad mercantil, que establece el artículo 119 del Código de Comercio: escritura pública e inscripción en el Registro Mercantil.

Particularmente, la escritura social ha de contener, como mínimo, las siguientes expresiones (art. 125):

1. Nombre, apellido y domicilio de los socios en general.
2. Razón social.
3. Nombre y apellidos de los socios a quienes se encomiende la gestión de la compañía y el uso de la firma social.
4. El capital que cada socio aporte en dinero efectivo, créditos o efectos, con expresión del valor que se les dé a éstos o de las bases para su avalúo.
5. La duración de la compañía.
6. Las cantidades que, en su caso, se asignen a cada socio gestor anualmente para sus gastos particulares.
7. Podrán también consignarse en la escritura todos los demás pactos lícitos y condiciones especiales que los socios quieran establecer.

De todas estas expresiones, la «razón social» constituye el exponente de la personalidad jurídica de la compañía. El Código establece, en relación con la misma, que la compañía colectiva habrá de girar bajo el nombre de todos los socios, de alguno de ellos o de uno solo, debiéndose añadir en estos dos últimos casos al nombre o nombre que se expresen las palabras «y Compañía». Este nombre colectivo constituirá la razón o firma social, en la que no podrá incluirse nunca el nombre de persona que no pertenezca de presente a la compañía. Por ello, los que no perteneciendo a la misma, incluyan su nombre en la razón social, quedarán sujetos a responsabilidad solidaria, sin perjuicio de la penal si a ella hubiere lugar (art. 126).

Relaciones jurídicas internas.

Aportaciones de los socios.

No está expresamente declarada en el Código de Comercio esta obligación del socio, pero se deduce de sus preceptos (arts. 116, 125 y 139). El artículo 125 parece reducir el objeto de las aportaciones a dinero, crédito y efectos, olvidando que también es lícita la simple aportación de trabajo o industria.

Distribución en ganancias y pérdidas

En la sociedad colectiva, cada socio tiene derecho a participar en las ganancias en la proporción establecida en el contrato y, en su defecto, a prorrata de la porción de intereses que cada cual tuviere en la compañía. Por su parte, las pérdidas se imputan a los socios capitalistas en la misma proporción que las ganancias (art. 141).

Prohibición de concurrencia.

El Código prevé dos supuestos: primero, que la sociedad no tenga género de comercio determinado; en este caso, el socio tiene que pedir consentimiento de la sociedad y esta tiene que darlo, si no acredita que de ello resulta un perjuicio efectivo y manifiesto y segundo que la sociedad tenga género de comercio determinado, en cuyo caso el socio podrá hacer lícitamente toda operación mercantil que no pertenezca a este género, salvo pacto en contrario (art. 137).

Derecho de información.

Todos los socios colectivos, administren o no, tendrán derecho a «examinar» el estado de la administración y de la contabilidad, y a «hacer las reclamaciones» que creyeren convenientes al interés común, con arreglo a los pactos consignados en la escritura social o a las disposiciones generales del Derecho (art. 133).

Gestión de la sociedad.

El principio que domina esta materia es el de que la gestión o administración de la sociedad, a falta de pacto en contrario, corresponde por igual a todos los socios colectivos, así lo declara el art. 129 CCom

Gestión y representación: ambas facultades aparecen unidas en nuestro derecho positivo; en realidad se trata de conceptos jurídicos distintos que se diferencian entre sí, dado que, por su ámbito, la gestión mira hacia el interior de la sociedad y la representación frente al exterior.

Relaciones jurídicas externas.

Representación de la sociedad.

Corresponde exclusivamente a los socios colectivos, según la interpretación dada al párrafo cuarto del artículo 148. Rigen las mismas reglas que para los socios de una sociedad colectiva.

Responsabilidad por las deudas sociales.

De la relación entre los artículos 127 y 237 del Código de Comercio, resultan sobre este extremo las reglas siguientes:

a) Que la responsabilidad de los socios tiene como supuesto que las operaciones se hagan a nombre y por cuenta de la compañía, bajo su firma y por persona autorizada para usarla.

b) Que esa responsabilidad es personal y universal: Del cumplimiento de las obligaciones responde el deudor con todos sus bienes, presentes y futuros (art. 1.911 CC).

c) Que es una responsabilidad subsidiaria o de segundo grado frente a la sociedad (el socio puede ser demandado conjuntamente con la sociedad,

pero sus bienes no podrán ser ejecutados antes de hacer excusión del patrimonio social).

d) Que es una responsabilidad solidaria de los socios entre sí.

LA SOCIEDAD COMANDITARIA.

LA SOCIEDAD COMANDITARIA SIMPLE.

Concepto.

La sociedad comanditaria simple, regulada en los artículos 145 a 150 CCom puede definirse siguiendo a Garrigues como «una sociedad personalista dedicada, en nombre colectivo y con responsabilidad limitada para unos socios e ilimitada para otros, a la explotación de su objeto social»; siendo mercantil (según lo dicho al tratar de la sociedad colectiva) si dicho objeto es la industria o el comercio.

Requisitos de constitución.

Son los mismos que en la sociedad colectiva, así como también han de coincidir las menciones mínimas de la escritura social (art. 145 del CCo.).

Asimismo, la compañía en comandita girará bajo el nombre de todos los socios colectivos, de algunos de ellos o de uno solo, debiendo añadirse en estos dos últimos casos, al nombre o nombres que se expresan, las palabras «y Compañía» y, en todos, las de «sociedad en comandita» (art. 146). Este nombre colectivo constituirá la razón social, en la que nunca podrán incluirse los nombres de los socios comanditarios (art. 147, párr. 1°).

Relaciones jurídicas internas.

Como dentro de la sociedad comanditaria los socios colectivos tienen los mismos derechos y obligaciones que en la sociedad colectiva (art. 148.2), trataremos exclusivamente de la posición jurídica de los socios comanditarios:

a) Aportación del comanditario.

La aportación del comanditario (que, si no es en metálico, se valorará conforme a las reglas del art. 172 del Código) es esencial, siendo necesaria su perfecta determinación en la escritura, pues representa su «suma de responsabilidad». Por lo demás, baste indicar que las consecuencias del incumplimiento por el comanditario de su obligación de aportar siguen la regla general de los artículos 170 y 171 del Código de Comercio.

b) Distribución de ganancias y pérdidas.

En defecto de pacto, el comanditario participa de las ganancias en proporción al capital aportado; en las pérdidas sólo participa hasta la concurrencia de su aportación (art. 148, párr. 3.°).

c) Derecho de información.

A diferencia del socio colectivo, el comanditario tiene un derecho de información limitado a las épocas y bajo las formas prescritas en el contrato social y, en su defecto, a la comunicación del balance de la sociedad a fin de año (art. 150).

d) Gestión de la sociedad.

El artículo 148, párrafo 4.°, del Código establece, en este punto, que «los socios comanditarios no podrán hacer acto alguno de administración de los intereses de la compañía, ni aun en calidad de apoderados de los socios gestores». Esta exclusión es injusta ajuicio de Garrigues, porque el comanditario a veces arriesga más que ningún otro en el negocio.

Relaciones jurídicas externas. Entre las que cabe distinguir:

a) Representación de la sociedad.

Corresponde exclusivamente a los socios colectivos, según lo dicho (art. 148.4). Rigen, pues, las mismas reglas que en la sociedad colectiva.

b) Responsabilidad por las deudas sociales.

Los colectivos responden de la misma forma que en la sociedad colectiva (art. 148, párr. l.°). Por su parte, la de los comanditarios tiene dos supuestos:

1. Responsabilidad normal: rige el artículo 148, párrafo 3.°, a cuyo tenor «la responsabilidad de los socios comanditarios por las obligaciones de la compañía quedará limitada a los fondos que pusieren o se obligaren a poner en comandita...».
2. Responsabilidad anormal: se da en el supuesto ya visto de que el comandito incluyese su nombre, o consintiese su inclusión en la razón social; en tal hipótesis, responderá ilimitadamente frente a terceros, sin adquirir más derechos que los correspondientes a su calidad de comanditario (art. 147.2.°).

LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES.

Se regulaba en los arts. 151 a 159 CCom, que han sido derogados por la entrada en vigor de Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, se trata en el próximo epígrafe.

3. SOCIEDADES DE CAPITAL: CONCEPTO, CLASES Y RÉGIMEN JURÍDICO

Una vez estudiadas las sociedades personalistas (colectivas y

comanditarias) corresponde ahora el examen de las sociedades mercantiles capitalistas.

Las sociedades capitalistas típicas son la anónima y la de responsabilidad limitada junto con la comanditaria por acciones que examinamos a continuación.

Cada una tiene sus propias peculiaridades tipológicas, tienen distintos regímenes jurídicos, pero tienen una cosa en común: en las sociedades capitalistas en principio no interesan las condiciones personales de los socios, interesan las aportaciones económicas que cada socio haga a la sociedad. En función de cuánto aporten se va a determinar el grado de participación de cada uno de los socios en el capital social.

El capital social es lo que configura las sociedades de capital y consiste en la suma de las aportaciones de cada socio. El capital es una parte del patrimonio (activo real menos pasivo exigible) de la sociedad.

Una nota importante de las sociedades de capital es que todas tienen su capital dividido en partes alícuotas, es decir, partes iguales. Las participaciones de una colectiva, por ejemplo, no tienen por qué ser iguales. El ser propietario de una participación es lo que concede la condición de socio. Dependiendo del tipo societario se hablará de acciones o participaciones: la anónima tiene su capital dividido en acciones, la limitada en participaciones. Las acciones y participaciones son bienes fungibles (dinero, por ejemplo).

Todas las sociedades de capital son sociedades de responsabilidad limitada, los socios sólo responden hasta el límite de su participación. La única excepción es la comanditaria por acciones en la que hay socios colectivos. Los acreedores, si la sociedad no les paga, no podrán exigir el pago de la deuda a los socios.

Estas tres sociedades son mercantiles con independencia de la actividad a la cual se dediquen. Esto se denomina mercantilidad por razón de la forma (mercantilidad subjetiva).

Hasta 2010 estas tres sociedades tenían una regulación muy dispersa, a partir de este año se regulan en la Ley de Sociedades de Capital.

En las sociedades anónimas existen normas sectoriales en función de a qué se dedique esa anónima. El legislador determina ciertas actividades que se deben llevar a cabo obligatoriamente a través de una S.A.

Las sociedades de capital se regulan principalmente en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

El art. 1 LSC, recoge una pequeña introducción de las sociedades de capital:

Son sociedades de capital la sociedad de responsabilidad limitada, la sociedad anónima y la sociedad comanditaria por acciones.

En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

En la sociedad anónima, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

En la sociedad comanditaria por acciones, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.

Carácter mercantil, art. 2 LSC:

Las sociedades de capital, cualquiera que sea su objeto, tendrán carácter mercantil.

Régimen Legal, art. 3 LSC:

Las sociedades de capital, en cuanto no se rijan por disposición legal que les sea específicamente aplicable, quedarán sometidas a los preceptos de esta ley.

Las sociedades comanditarias por acciones se regirán por las normas específicamente aplicables a este tipo social y, en lo que no esté en ellas previsto, por lo establecido en esta ley para las sociedades anónimas.

LA SOCIEDAD ANÓNIMA.

Art. 1.3 LSC: En la sociedad anónima el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responden personalmente de las deudas sociales.

Se crea en el siglo XVII y se trata de un modelo especialmente apto para canalizar recursos, ahorros, desde los particulares hacia proyectos empresariales de una cierta dimensión. La sociedad anónima llega a España en 1989, es el momento en que se establece que el capital mínimo sea de 60.000 euros (antes de 1989 se constituían anónimas para sociedades pequeñas, pero a partir de este año se establece el capital mínimo y se dejan de constituir anónimas). En España el 90% son sociedades limitadas y el 10% anónimas, aproximadamente.

Las anónimas son las únicas cuyas acciones pueden cotizar en bolsa, esto quiere decir que la identidad de los socios cambia constantemente.

Lo especialmente característico de la anónima es que las acciones pueden representarse mediante títulos o mediante anotaciones en cuenta. La representación mediante títulos se hace en papel y las anotaciones en cuenta es electrónico. En principio las acciones son libremente transmisibles y por eso se dice que las anónimas son sociedades abiertas. Las acciones de una sociedad anónima tienen la consideración de valores mobiliarios, un valor mobiliario es un valor negociable y es un título-valor (las letras y pagarés son otros títulos-valor). Un título-valor es un documento al cual se le incorporan una serie de derechos, se crean estos títulos para facilitar la transmisión de derechos.

SUBTIPO: LA SOCIEDAD ANÓNIMA EUROPEA

Se regula en los arts. 455 y ss LSC.

El reglamento comunitario recoge los rasgos principales y se dejó demasiado margen a los legisladores para rellenar el modelo de la Sociedad Anónima Europea y el resultado fue que la sociedad anónima europea española y la francesa, por ejemplo, no se parecen, porque cada legislador rellenó el modelo con las normas de la sociedad anónima española/francesa.

Régimen de la sociedad anónima europea, art. 455 LSC:

La sociedad anónima europea (SE) que tenga su domicilio en España se regirá por lo establecido en el Reglamento (CE) núm. 2157/2001 del Consejo, de 8 de octubre de 2001, por las disposiciones de este título y por la ley que regula la implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas.

LA SOCIEDAD LIMITADA

Surge en el siglo XIX, después de la creación de la sociedad anónima. Se crea para adaptarse a empresas de tamaño pequeño o mediano.

Es un modelo societario más flexible, más simple que la anónima, pero también mantiene la limitación de la responsabilidad. La definición de estas sociedades está en el art. 1.2 LSC: En la sociedad de responsabilidad limitada, el capital, que estará dividido en participaciones sociales, se integrará por las aportaciones de todos los socios, quienes no responderán personalmente de las deudas sociales.

Reúne todas las características de las sociedades de capital: responsabilidad limitada, capital dividido en partes alícuotas y carácter mercantil, con independencia de a qué se dedique (art. 2 LSC).

En su configuración legal se presta una mayor atención a la persona de los socios. Existen algunos principios que son propios de las sociedades de personas que se aplican a la sociedad limitada, por eso se dice que esta sociedad está en una posición intermedia entre la anónima y las sociedades de personas.

Las participaciones sociales no son valores mobiliarios. No pueden representarse mediante títulos o anotaciones en cuenta, no pueden denominarse acciones y no pueden ser objeto de negociación en los mercados de valores porque no son valores.

Rasgos básicos de la sociedad limitada:

1. Tiene un carácter híbrido entre la sociedad anónima y las sociedades de personas.
2. Es esencialmente una sociedad cerrada. La Ley de Sociedades de Capital establece un régimen que restringe la transmisión de las participaciones (artículos 106-112).
3. El régimen jurídico de la limitada es más flexible que el de la anónima. En la sociedad limitada los socios tienen una mayor autonomía de la voluntad para configurar sus relaciones internas.

LA SOCIEDAD COMANDITARIA POR ACCIONES

Se cita en el art. 1.4 LSC: En la sociedad comanditaria por acciones, el capital, que estará dividido en acciones, se integrará por las aportaciones de todos los socios, uno de los cuales, al menos, responderá personalmente de las deudas sociales como socio colectivo.

Administración de la sociedad comanditaria por acciones, art. 252 LSC:

La administración de la sociedad ha de estar necesariamente a cargo de los socios colectivos, quienes tendrán las facultades, los derechos y deberes de los administradores en la sociedad anónima. El nuevo administrador asumirá la condición de socio colectivo desde el momento en que acepte el nombramiento.

La separación del cargo de administrador requerirá la modificación de los estatutos sociales. Si la separación tiene lugar sin justa causa el socio tendrá derecho a la indemnización de daños y perjuicios.

El cese del socio colectivo como administrador pone fin a su responsabilidad ilimitada con relación a las deudas sociales que se contraigan con posterioridad a la publicación de su inscripción en el Registro Mercantil.

En los acuerdos que tengan por objeto la separación de un administrador el socio afectado deberá abstenerse de participar en la votación.

CARACTERES GENERALES.

Como rasgos comunes en todo este tipo de sociedades de capital que hemos visto vamos a analizar una serie de cuestiones:

A. El capital social

El capital social recoge las aportaciones realizadas por los socios a una sociedad mercantil a cambio de unos títulos de propiedad sobre la misma, se determina en la escritura de constitución, siendo necesaria su aportación como garantía real para los acreedores. Es el pilar que sostiene a las sociedades de capital. Estas sociedades pueden constituirse con el capital que los socios quieran con los límites mínimos que marca la Ley. La cifra de capital es uno de los elementos imprescindibles que debe recogerse en los estatutos sociales, este capital asciende a la suma del valor nominal de todas las acciones/participaciones. En función del capital social que cada socio tenga, tendrá unos determinados derechos.

Capital Social mínimo. (art. 4)

El capital de la sociedad de responsabilidad limitada no podrá ser inferior a 1 euro y se expresará precisamente en esa moneda.

Mientras el capital de las sociedades de responsabilidad limitada no alcance la cifra de 3.000 euros, se aplicarán las siguientes reglas:

Deberá destinarse a la reserva legal una cifra al menos igual al 20 por ciento del beneficio hasta que dicha reserva junto con el capital social alcance el importe de 3.000 euros.

En caso de liquidación, voluntaria o forzosa, si el patrimonio de la sociedad fuera insuficiente para atender el pago de las obligaciones sociales, los socios responderán solidariamente de la diferencia entre el importe de 3.000 euros y la cifra del capital suscrito.

El capital social de la sociedad anónima no podrá ser inferior a 60.000 euros y se expresará precisamente en esa moneda.

Prohibición de capital inferior al mínimo legal. (art. 5)

No se autorizarán escrituras de constitución de sociedad de capital que tengan una cifra de capital social inferior al legalmente establecido, ni escrituras de modificación del capital social que lo dejen reducido por debajo de dicha cifra, salvo que sea consecuencia del cumplimiento de una ley.

B. Indicación social

Conforme al art. 7 LSC:

En la denominación de la sociedad de responsabilidad limitada deberá figurar necesariamente la indicación «Sociedad de Responsabilidad Limitada», «Sociedad Limitada» o sus abreviaturas «S.R.L.» o «S.L.».

En la denominación de la sociedad anónima deberá figurar necesariamente la indicación «Sociedad Anónima» o su abreviatura «S.A.».

La sociedad comanditaria por acciones podrá utilizar una razón social, con el nombre de todos los socios colectivos, de alguno de ellos o de uno solo, o bien una denominación objetiva, con la necesaria indicación de «Sociedad comanditaria por acciones» o su abreviatura «S. Com. por A.».

El capital social recoge las aportaciones realizadas por los socios a una sociedad mercantil a cambio de unos títulos de propiedad sobre la misma, se determina en la escritura de constitución, siendo necesaria su aportación como garantía real para los acreedores. Es el pilar que sostiene a las sociedades de capital. Estas sociedades pueden constituirse con el capital que los socios quieran con los límites mínimos que marca la Ley. La cifra de capital es uno de los elementos imprescindibles que debe recogerse en los estatutos sociales, este capital asciende a la suma del valor nominal de todas las acciones/participaciones. En función del capital social que cada socio tenga, tendrá unos determinados derechos.

C. Sociedades unipersonales

Es una sociedad en la cual solo hay un socio, pero no es un tipo societario distinto. Estas sociedades sirven a los empresarios personas físicas para limitar la responsabilidad y a los empresarios personas jurídicas también para aislar responsabilidad.

Clases de sociedades unipersonales, art. 12 LSC:

Se entiende por sociedad unipersonal de responsabilidad limitada o anónima:

a) La constituida por un único socio, sea persona natural o jurídica.

b) La constituida por dos o más socios cuando todas las participaciones o las acciones hayan pasado a ser propiedad de un único socio. Se consideran propiedad del único socio las participaciones sociales o las acciones que pertenezcan a la sociedad unipersonal.

D. Constitución de las sociedades de capital

Se regula en los arts. 19 y ss LSC.

La constitución de las sociedades, art. 19 LSC:

Las sociedades de capital se constituyen por contrato entre dos o más personas o, en caso de sociedades unipersonales, por acto unilateral.

Las sociedades anónimas podrán constituirse también en forma sucesiva por suscripción pública de acciones.

Escritura pública e inscripción registral, art. 20 LSC:

La constitución de las sociedades de capital exigirá escritura pública, que deberá inscribirse en el Registro Mercantil.

Contenido de la escritura de constitución, art. 22 LSC:

En la escritura de constitución de cualquier sociedad de capital se incluirán, al menos, las siguientes menciones:

a) La identidad del socio o socios.

b) La voluntad de constituir una sociedad de capital, con elección de un tipo social determinado.

c) Las aportaciones que cada socio realice o, en el caso de las anónimas, se haya obligado a realizar, y la numeración de las participaciones o de las acciones atribuidas a cambio.

d) Los estatutos de la sociedad.

e) La identidad de la persona o personas que se encarguen inicialmente de la administración y de la representación de la sociedad.

Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada, la escritura de constitución determinará el modo concreto en que inicialmente se organice la administración, si los estatutos prevén diferentes alternativas.

Si la sociedad fuera anónima, la escritura de constitución expresará, además, la cuantía total, al menos aproximada, de los gastos de

constitución, tanto de los ya satisfechos como de los meramente previstos hasta la inscripción.

Estatutos sociales, art. 23 LSC:

En los estatutos, que han de regir el funcionamiento de las sociedades de capital, se hará constar:

a) La denominación de la sociedad.

b) El objeto social, determinando las actividades que lo integran.

c) El domicilio social.

d) El capital social, las participaciones o las acciones en que se divida, su valor nominal y su numeración correlativa. En el caso de las sociedades de responsabilidad limitada en régimen de formación sucesiva, en tanto la cifra de capital sea inferior al mínimo fijado en el artículo 4, los estatutos contendrán una expresa declaración de sujeción de la sociedad a dicho régimen. Los Registradores Mercantiles harán constar, de oficio, esta circunstancia en las notas de despacho de cualquier documento inscribible relativo a la sociedad, así como en las certificaciones que expidan.

Si la sociedad fuera de responsabilidad limitada expresará el número de participaciones en que se divida el capital social, el valor nominal de las mismas, su numeración correlativa y, si fueran desiguales, los derechos que cada una atribuya a los socios y la cuantía o la extensión de estos.

Si la sociedad fuera anónima expresará las clases de acciones y las series, en caso de que existieran; la parte del valor nominal pendiente de desembolso, así como la forma y el plazo máximo en que satisfacerlo; y si las acciones están representadas por medio de títulos, o por medio de anotaciones en cuenta o mediante sistemas basados en tecnología de registros distribuidos. En caso de que se representen por medio de títulos, deberá indicarse si son las acciones nominativas o al portador y si se prevé la emisión de títulos múltiples.

e) El modo o modos de organizar la administración de la sociedad, el número de administradores o, al menos, el número máximo y el mínimo, así como el plazo de duración del cargo y el sistema de retribución, si la tuvieren.

En las sociedades comanditarias por acciones se expresará, además, la identidad de los socios colectivos.

f) El modo de deliberar y adoptar sus acuerdos los órganos colegiados de la sociedad.

Los socios no pueden incluir en los estatutos lo que quieran. No pueden incluirse previsiones contrarias a normas imperativas y, especialmente, dice el artículo 28 de la Ley de Sociedades de Capital que no se puede incluir en los estatutos ninguna previsión que desvirtúe los principios configuradores del tipo social elegido. El control de que esto se respeta se realiza en dos momentos: ante el notario ante el cual se otorga la escritura de constitución y si al notario se le pasa, la persona que lo controlará en segunda instancia será el registrador mercantil. Este denegará la inscripción en el caso de que no supere el control.

SOCIEDAD DEVENIDA IRREGULAR: Aparte de este régimen, el legislador prevé otro régimen específico para aquellas sociedades en formación en las cuales se prolonga demasiado la inscripción. Se recoge en los artículos 39 y 40 de la Ley de Sociedades de Capital los supuestos de lo que se llama la sociedad devenida irregular, es una sociedad en la cual otorgamos escritura y, o bien, claramente se demuestra que no se tiene intención de ir al Registro Mercantil; o bien, transcurre un año desde que se otorga la escritura y no se va al Registro Mercantil. El legislador entiende que no se está ante una sociedad en formación, sino devenida irregular porque en un principio se otorga escritura (se cumple uno de los requisitos formales necesarios), pero luego el segundo requisito de inscripción no se cumple. En estos casos la sociedad se le aplican las normas de la colectiva. Este régimen persigue que las sociedades se inscriban.

La segunda regla de la sociedad devenida irregular es que cualquier socio puede instar la disolución de la sociedad. Artículo 40 de la Ley de Sociedades de Capital.

E. Aportaciones sociales

Es lo que cada socio aporta a la sociedad a cambio de participaciones (se asumen) o acciones (se suscriben). Importantísimo: tanto en la sociedad limitada como en la anónima es obligatorio que en el momento de la constitución de la sociedad se suscriban o se asuman íntegramente todas las acciones o participaciones (100% del capital social). Una cosa es asumir o suscribir participaciones o acciones y otra distinta desembolsarlas (dar el dinero, se pagan con la aportación social). En las limitadas tiene que estar desembolsado el 100% del capital cuando se constituye la sociedad, mientras que en las anónimas cuando constituimos la sociedad basta que se haya desembolsado un 25% del valor nominal de las acciones (el 75% son los dividendos pasivos o desembolsos pendientes). Artículos 78 y 79 de la Ley de Sociedades de Capital.

Las aportaciones sociales pueden ser dinero, bienes muebles/inmuebles, derechos (reales, de crédito, patentes, marcas), etc. Estas últimas se denominan aportaciones no dinerarias.

Es posible vender acciones que no estén íntegramente desembolsadas, el adquirente tendrá que desembolsar la parte que no se ha desembolsado.

F. Derechos del socio respecto de las acciones/participaciones

Artículo 93 de la Ley de Sociedades de Capital, son de dos tipos: económicos y políticos.

Derechos económicos:

1. Participar en las ganancias sociales.

2. Participar en el patrimonio que resulte de la liquidación. Cuando se acabe la sociedad se liquida el patrimonio y los socios se llevan cada uno una parte.

3. Derecho de suscripción/de asunción preferente de acciones/participaciones. Si no existiese este derecho, al ampliar el capital de una sociedad, podrían entrar nuevas personas de tal manera que se produjese una dilución (se hace más pequeña) de la acción/participación social de los socios que constituyeron la sociedad, para que esto no pase se les da este derecho de suscribir o asumir de manera preferente su cuota de poder a estos socios principales.

Derechos políticos:

1. Asistir y votar en las juntas generales.

2. Impugnar los acuerdos sociales.

3. Derecho de información frente a los administradores.

A lo largo del articulado de la Ley aparecen otros derechos como el derecho de transmisión, derecho de separación, etc. Si se quiere limitar o modular los derechos se hará en los estatutos.

G. Transmisión de las acciones/participaciones

Tanto las acciones como las participaciones son, en esencia, transmisibles, a diferencia de lo que ocurre en las sociedades de persona donde importa la persona del socio. La transmisión es lo que permite al socio desvincularse de la sociedad, en el caso de que las acciones o participaciones no fueran transmisibles el socio tendría que pedir que le restituyeran su aportación social.

Existe la posibilidad de establecer restricciones estatutarias a la transmisibilidad de las acciones o participaciones. El régimen de restricciones es distinto en las anónimas y en las limitadas porque en la anónima, en principio, existe un carácter abierto de la sociedad; mientras en las limitadas, existe un carácter cerrado.

El régimen de las posibles restricciones a la transmisión de las acciones/participaciones en la sociedad anónima está en el artículo 123.2 de la Ley de Sociedades de Capital, dice que serán nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente intransmisible la acción, es decir, que se puede restringir la libre transmisión sin que la acción llegue a ser intransmisible. En las cotizadas no se puede limitar la libre transmisión de las acciones porque, por esencia, las acciones siempre cambian de socio.

El régimen en las limitadas está en el artículo 108.1 LSC, dice que son nulas las cláusulas estatutarias que hagan prácticamente libre la transmisión de las participaciones sociales (justo lo contrario a la anónima). El artículo 107 de la Ley de Sociedades contiene un régimen supletorio.

H. Órganos de la sociedad

Las sociedades anónimas y las limitadas tienen una estructura orgánica basada en una dualidad de órganos: el órgano de administración y la Junta General.

- La **Junta General** es un órgano deliberante integrado por los socios que expresa la voluntad de los socios mediante los acuerdos de la Junta.
- El **órgano de administración,** en cambio, es un órgano ejecutivo que se encarga de gestionar la sociedad y de representarla en sus relaciones con terceros.

En principio, el órgano soberano es la Junta General y el órgano de administración estaría subordinado a la Junta. La Ley de Sociedades de Capital reserva a la Junta General determinadas competencias muy significativas.

LA JUNTA GENERAL:

En la sociedad anónima se llama Junta General de Accionistas y en la limitada Junta General de Socios. Artículos 159 a 208 de la Ley de Sociedades de Capital.

La Junta General es el órgano en el cual se forma y se expresa la voluntad social. Las decisiones de la Junta obligan a los administradores y a todos los socios, incluso a los socios disidentes (a los que no estén de acuerdo) porque las decisiones se toman por mayoría. En principio, la Junta es una reunión de socios, excepto en la sociedad unipersonal en que las decisiones las adopta el socio único, pero también es posible que en una sociedad con varios socios la Junta solo la constituya uno de ellos cuando tenga la mayoría de las acciones/participaciones.

Competencias y límites de la Junta General:

Con carácter general la Junta puede acordar todo lo necesario para la marcha de la sociedad y la defensa de los intereses de la sociedad, pero, además, se reconocen algunas competencias específicas muy importantes.

Competencia de la junta, art. 160 LSC:

Es competencia de la junta general deliberar y acordar sobre los siguientes asuntos:

> a) La aprobación de las cuentas anuales, la aplicación del resultado y la aprobación de la gestión social.
>
> b) El nombramiento y separación de los administradores, de los liquidadores y, en su caso, de los auditores de cuentas, así como el ejercicio de la acción social de responsabilidad contra cualquiera de ellos.
>
> c) La modificación de los estatutos sociales.
>
> d) El aumento y la reducción del capital social.
>
> e) La supresión o limitación del derecho de suscripción preferente y de asunción preferente.
>
> f) La adquisición, la enajenación o la aportación a otra sociedad de activos esenciales. Se presume el carácter esencial del activo cuando el importe de la operación supere el veinticinco por ciento del valor de los activos que figuren en el último balance aprobado.
>
> g) La transformación, la fusión, la escisión o la cesión global de activo y pasivo.
>
> h) La disolución de la sociedad.
>
> i) La aprobación del balance final de liquidación.
>
> j) Cualesquiera otros asuntos que determinen la ley o los estatutos.

El poder de la Junta General no es ilimitado. Límites:

1. La Junta no puede adoptar acuerdos contrarios a la Ley o a los estatutos. Si quiere hacerlo deberá cambiar los estatutos, mientras no se cambien los estatutos vinculan a la Junta también.
2. Los acuerdos de la Junta deben perseguir el interés social, es decir, que los acuerdos no pueden realizarse en interés de uno o varios socios. No se puede beneficiar a un socio en detrimento de la sociedad.
3. La Junta no tiene poder para representar a la sociedad ni para administrarla, hay que tener en cuenta, sin embargo, que en las limitadas es posible que la Junta se reserve la posibilidad de dar instrucciones al órgano de administración porque es una sociedad

cerrada, también es posible incluir en los estatutos que sea necesaria la autorización de la Junta para determinados actos.

Tipos de Juntas Generales

1. *Ordinarias:*

Son Juntas obligatorias, deben celebrarse de forma forzosa y periódica. La más importante la establece la Ley y dice que dentro de los 6 meses siguientes a que termine el ejercicio debe celebrarse una Junta General Ordinaria para aprobar las cuentas y decidir qué hacer con los beneficios. Esta Junta es obligatoria y tiene que tener ese contenido mínimo (aprobar las cuentas y decidir sobre la aplicación del resultado).

2. *Extraordinarias:*

Pueden ser convocadas por iniciativa de la sociedad (administradores) o de los socios. Pueden ser convocadas en cualquier momento en que convenga a los intereses sociales y da igual que la convocatoria de una Junta Extraordinaria se deba a un acontecimiento importante o sin importancia. Los administradores están obligados a convocar una Junta Extraordinaria siempre que lo solicite al menos el 5% del capital social, es un derecho de la minoría. Si no se convoca en dos meses, convoca el Juez de lo Mercantil del domicilio social

3. *Universales:*

Las ordinarias y las extraordinarias tienen que ser necesariamente convocadas, las universales se caracterizan porque de repente están reunidos todos los socios sin que se haya convocado, está presente todo el capital social, y los asistentes que representan ese 100% del capital deciden por unanimidad celebrar una junta. Es necesario que estén todos los socios y que estén de acuerdo porque como no se convoca, es una manera de proteger a los socios. En estas juntas se puede tratar cualquier tema, incluso los contenidos de la Junta Ordinaria Obligatoria también pueden ser decididos en una universal.

Es un requisito imprescindible y los defectos en la convocatoria son uno de los principales motivos de impugnación de los acuerdos de las juntas. Tienen la obligación de convocar las juntas los administradores, si estos no lo hacen la convoca el Juez.

Forma de hacer la convocatoria:

La convocatoria se hace, en principio, en la página web de la sociedad (artículo 11bis de la Ley de Sociedades de Capital, las cotizadas necesariamente tienen que tener una web, en las no cotizadas es facultativo). Si la sociedad no tiene web el anuncio de la convocatoria debe publicarse en el BORME y, como poca gente lee el BORME, también debe publicarse ese anuncio en uno de los diarios de mayor circulación de la

provincia donde esté el domicilio social. Es posible que en los estatutos se refuerce este régimen estableciendo la necesidad de comunicaciones directas (cartas).

Es muy importante el plazo, desde que se publica la convocatoria hasta que se celebra la Junta tiene que pasar un plazo que difiere en las anónimas y en las limitadas. En las anónimas desde que se convoca hasta que se celebra la Junta tiene que pasar como mínimo un mes y en las limitadas, como hay menos socios, mínimo 15 días.

En la convocatoria tiene que haber un contenido mínimo obligatorio (artículo 174 de la Ley de Sociedades de Capital), el más importante es el orden del día, que es una lista de todos los asuntos que se van a tratar. El orden del día es importante por dos motivos: en primer lugar, informa a los socios sobre los asuntos que van a ser debatidos y, en segundo lugar, acota los asuntos sobre los cuales la Junta puede pronunciarse de forma válida. El complemento de convocatoria consiste en incluir más puntos en el orden del día, lo pueden decidir los administradores o socios con un mínimo del 5% del capital social, y se amplía el plazo.

Forma de constitución de las Juntas Generales y cómo adoptan los acuerdos:

El régimen es distinto en las anónimas y en las limitadas.

En las anónimas para que una Junta General de Accionistas esté válidamente constituida, es decir, que pueda celebrarse de forma válida y adoptar acuerdos, no basta solo con que esté bien convocada, también es necesario que concurran los quórums necesarios (quórums de constitución), tiene que estar presente como mínimo un determinado porcentaje del capital social para que la Junta pueda constituirse, celebrarse y adoptar acuerdos. En las anónimas hay un sistema de doble convocatoria, se reúnen dos días porque si en primera convocatoria no hay suficiente quórum se hace una segunda convocatoria:

- En primera convocatoria es necesario que vaya el 25% del capital social para asuntos ordinarios y si se van a tratar asuntos extraordinarios (como modificar estatutos) hace falta que vaya un quórum del 50% del capital social.

- En segunda convocatoria para asuntos ordinarios no hay un mínimo, no hay quórum, y para asuntos extraordinarios hace falta un 25%.

Es posible que en los estatutos estos quórums se refuercen en los estatutos. Una vez que está el quórum mínimo reunido, los acuerdos se adoptan por mayoría.

En las limitadas no hay ni un sistema de doble convocatoria ni tampoco un sistema de quórums. Hay un listado de asuntos que puede deliberar la Junta, en función del tipo de acuerdo que se trate hace falta que vote a favor un determinado porcentaje de los socios.

Asistencia a la Junta:

La regla general es que todos los socios, anónima o limitada, pueden asistir a la Junta. Pueden asistir los socios que no tengan derecho a voto. En las anónimas es posible restringir el derecho de asistencia exigiendo la posesión de un mínimo de acciones, este mínimo nunca puede ser superior al 1x1000 del capital social, para evitar que vayan demasiadas personas. En las limitadas todos los socios pueden asistir, por el carácter esencialmente cerrado y personalista de estas sociedades.

Los socios no tienen porqué ir en persona, puede ir un representante que ejercerá el derecho al voto del socio en su lugar. Hay una especialidad en las limitadas, el representante tiene que ser otro socio; en las anónimas, en cambio, no tiene porqué ser otro socio, puede ser un tercero y tanto en la anónima como en la limitada esto se puede modificar en los estatutos. Artículos 183 y 184 de la Ley de Sociedades de Capital.

Derecho de información:

Artículos 196 y 197 de la Ley de Sociedades de Capital. Antes de la celebración de la Junta o en la propia Junta los socios tienen un derecho de información, derecho importante porque gracias a este derecho los socios pueden pedir información sobre cómo va la empresa y así votar con conocimiento de causa, de forma reflexiva.

Impugnación de los acuerdos sociales:

Los acuerdos de la Junta se plasman en escritura pública. Estos acuerdos que plasman la voluntad social no son válidos siempre porque, aunque la Junta General es soberana no quiere decir que puede hacer lo que quiera, es posible impugnar los acuerdos de la Junta, plantea mucha litigiosidad. Los acuerdos pueden ser nulos o anulables.

- Nulos: son acuerdos contrarios a la Ley. Lo más habitual es que sean acuerdos contrarios a normas imperativas de la Ley de Sociedades de Capital. La legitimación activa para impugnar acuerdos nulos pertenece a todos los socios, a todos los administradores y a cualquier tercero que acredite interés legítimo. El plazo para impugnarlo es de un año desde que se adopte. Es competente el Juez de lo Mercantil donde esté el domicilio social.

- Anulables: son aquellos contrarios a los estatutos o al interés social o también aquellos acuerdos que beneficien a un socio en detrimento de la

sociedad. Por ejemplo, un socio tiene el 70% del capital de una limitada que se dedica a hacer coches y tiene el 100% de otra sociedad que se dedica a vender neumáticos, es posible que use su mayoría de voto en la Junta de la sociedad que fabrica coches para imponer un contrato con su otra sociedad y el precio de los neumáticos no va a ser el de mercado, sino superior, de esta forma se beneficia a él mismo y a su sociedad. La legitimación activa para impugnar un acuerdo anulable pertenece a los socios que hubiesen asistido a esa Junta donde se acordó el acuerdo anulable y que se opusieron formalmente a la adopción de ese acuerdo (para tener legitimación activa es necesario ir al notario para oponerse, debe constar en el acta que se levanta después de la Junta); también están legitimados los socios ausentes, que no fueron a la Junta, y también los administradores. El plazo para impugnar es de 40 días desde que se aprueba, es un plazo tan breve por la seguridad del tráfico y por no entorpecer el desarrollo de la vida societaria. Es competente el Juez de lo Mercantil donde esté el domicilio social.

Artículos 204 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital

ÓRGANO DE ADMINISTRACIÓN

Competencia del órgano de administración, art. 209 LSC:

Es competencia de los administradores la gestión y la representación de la sociedad en los términos establecidos en esta ley.

Se encarga de la gestión cotidiana de la sociedad y de representar a la sociedad frente a terceros. Dependiendo de lo que quiera la sociedad se puede configurar el órgano de administración de formas distintas:

- Que haya un administrador único, en estos casos el órgano se encarna en una única persona.
- Se puede nombrar a varios administradores solidarios que pueden actuar separadamente.
- Se puede nombrar a varios administradores mancomunados, en cuyo caso hará falta la firma de todos ellos.
- Puede haber un Consejo de Administración, en este caso las decisiones las toma un órgano y se toman por mayoría.

En la anónima existe un requisito, cuando se nombra a más de dos administradores mancomunados la Ley obliga en el artículo 210.2 a constituir un Consejo de Administración. En la limitada no existe esta exigencia. El sistema por el cual se opta debe aparecer en los estatutos y es posible que en ellos se prevean varios tipos de administración.

COMPETENCIAS DE LOS ADMINISTRADORES:

1. Pueden realizar todas las actividades comprendidas en el objeto social.
2. Tienen encomendada la representación de la sociedad frente a terceros. Cualquier limitación de los poderes de los administradores no tiene eficacia frente a terceros, al contrario de lo que sucede con los factores.
3. Hay una serie de competencias (que no tienen que ver con la gestión y la representación) a lo largo de la Ley, como por ejemplo convocar la Junta.

QUIÉNES PUEDEN SER *ADMINISTRADORES*:

En principio cualquiera puede ser administrador de una sociedad, regulándose una serie de prohibiciones en el art. 213 LSC:

No pueden ser administradores los menores de edad no emancipados, los judicialmente incapacitados, las personas inhabilitadas conforme a la Ley Concursal mientras no haya concluido el período de inhabilitación fijado en la sentencia de calificación del concurso y los condenados por delitos contra la libertad, contra el patrimonio o contra el orden socioeconómico, contra la seguridad colectiva, contra la Administración de Justicia o por cualquier clase de falsedad, así como aquéllos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio.

Tampoco podrán ser administradores los funcionarios al servicio de la Administración pública con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de las sociedades de que se trate, los jueces o magistrados y las demás personas afectadas por una incompatibilidad legal.

A los efectos de lo dispuesto en este artículo, podrá tomarse en consideración cualquier inhabilitación o información pertinente a efectos de inhabilitación vigente en otro Estado miembro de la Unión Europea.

DURACIÓN DEL CARGO DE LOS ADMINISTRADORES:

En la sociedad anónima el cargo puede tener una duración máxima de 6 años, en los estatutos se podrá reducir este tiempo, pero no ampliarlo. El cargo puede ser renovado indefinidamente.

En la sociedad limitada prima la permanencia de los administradores y la regla general es que el nombramiento es por tiempo indefinido. Es posible determinar en los estatutos un máximo de años de duración.

SEPARACIÓN DE LOS ADMINISTRADORES

Los administradores pueden ser separados de su cargo en cualquier momento por decisión de la Junta y no es necesario invocar una justa causa para echarles, debido a la relación de confianza que tiene que existir entre

la Junta y los administradores. Rige un principio de libre destitución hasta tal punto de que en cualquier junta es posible echar a los administradores, aunque no esté en el orden del día.

EL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

En principio, las reglas de funcionamiento del Consejo se determina libremente en los estatutos. En las cotizadas es necesario escribir un reglamento sobre cómo va a funcionar el Consejo. Como es necesario que el Consejo sea ágil a menudo se delega algunas de las competencias del Consejo en una persona, el Consejero Delegado (artículo 249 de la Ley de Sociedades de Capital).

El Consejo también adopta acuerdos igual que la Junta y esos acuerdos pueden impugnarse por nulos o por anulables. Artículo 251 de la Ley de Sociedades de Capital.

RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

El régimen de responsabilidad es común para las anónimas y para las limitadas. La responsabilidad que nos interesa es la civil y se vincula al daño que estos administradores puedan causar con su conducta, este daño pueden causárselo a la sociedad y hablamos de la acción social de responsabilidad, o bien, los daños pueden ser causados a los socios y /o a terceros y en este caso hablamos de acción individual de responsabilidad.

El presupuesto de la responsabilidad de los administradores es una conducta que sea:

1. Contraria a la Ley y a los estatutos.
2. Contraria a los deberes inherentes al cargo. Estos deberes son:

- Diligencia: es un deber de cuidado y se suele referir a él como el estándar de un ordenado empresario. Quiere decir actuar con rigor, con eficiencia y con profesionalidad.
- Lealtad o de fidelidad: consiste en que los administradores tienen el deber de actuar como un representante leal de la sociedad. El administrador no puede anteponer sus intereses a los de la sociedad.

I. Modificaciones estatutarias

Mientras no se modifiquen los estatutos la sociedad tiene que regirse ellos, pero no son estáticos, es posible modificarlos. Es competente la Junta (artículo 285 de la Ley de Sociedades de Capital) y existen algunos requisitos formales (artículos 287 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital). No es importante el procedimiento.

1. EL AUMENTO DE CAPITAL

La cifra de capital está fijada en los estatutos. Es una operación que consiste en aumentar la cifra de capital social que está recogida en los estatutos (artículos 298 y ss. de la Ley de Sociedades de Capital). Se emiten nuevas acciones o participaciones o se aumenta el valor nominal, hay que seguir las normas relativas al desembolso (en la SL el 100% y en la SA 25% mínimo). Se aumenta el capital para darle más fondos a la sociedad y así incrementar el patrimonio neto, sin embargo, algunos aumentos de capital no implican la entrada de fondos nuevos. Modalidades:

- Con aportaciones dinerarias.
- Con aportaciones no dinerarias.
- Con cargo a reservas.
- Por compensación de créditos.

2. LA REDUCCIÓN DE CAPITAL

Se reduce la cifra de capital que figura en los estatutos. Existen dos grandes modalidades de reducción de capital:

1. Reducción de capital real o efectiva: es posible que el capital social que inicialmente se había previsto en los estatutos sea una cifra excesiva para desarrollar el objeto social, en esos casos se puede devolver a los socios una parte de lo que han aportado. En estos casos el capital disminuye y disminuye el patrimonio de la sociedad.
2. Reducción de capital nominal o contable (reducción por pérdidas): consiste en pagar las deudas con el capital.

El procedimiento para reducir capital puede ser de dos maneras: o bien, se reduce el número de acciones, o bien, el valor nominal.

La reducción de capital contable o por pérdidas es, en principio, es voluntaria. Las sociedades lo harán cuando lo estimen conveniente, hay una única excepción que está en el artículo 327 de la Ley de Sociedades de Capital que dice que en las anónimas es obligatorio reducir el capital por pérdidas cuando el patrimonio neto sea inferior a 2/3 del capital social durante al menos un año consecutivo.

J. Modificaciones estructurales

Todas las modificaciones estructurales son modificaciones estatutarias, para realizar cualquier modificación hay que cambiar los estatutos, lo que pasa es que estas modificaciones se estudian aparte porque están reguladas en una ley especial y porque son modificaciones de tal calado que cambia la estructura entera de la sociedad.

Las modificaciones estructurales están tasadas:

1. Transformación.

2. Fusión.
3. Escisión.
4. Cesión global de activo y pasivo.
5. Traslado internacional del domicilio social.

1. TRANSFORMACIÓN:

Una sociedad cambia de tipo societario, abandona una forma jurídica y adopta otra. Lo más importante es que este proceso de cambio de una forma jurídica a otra se hace sin que la sociedad pierda la personalidad jurídica. Transformar el tipo societario afecta a los socios, a los acreedores, etc. y por eso está sometido a una serie de requisitos. Los administradores tienen que elaborar un proyecto (un informe) donde expliquen los motivos económicos o jurídicos que justifican la transformación y la Junta aprueba la transformación. La transformación es una medida radical que cambia la estructura de la sociedad, pero, a pesar de ello, no se exige el consentimiento individual de cada uno de los socios. Lo que sí que se reconoce es un derecho de separación, el acuerdo de la Junta se toma por mayoría y afecta también a los socios que han votado en contra. Este derecho se reconoce tanto como si se pasa de una sociedad de personas a una de capital o viceversa. Una vez que la Junta adopta el acuerdo, escritura pública y al Registro Mercantil

Efectos de la transformación:

1. La personalidad jurídica de la sociedad permanece, no se extingue.
2. La participación de cada socio en la sociedad no se ve alterada, no cambia. Se tienen que respetar los derechos preexistentes de los socios.

2. FUSIÓN:

Económicamente una fusión consiste en un fenómeno de concentración empresarial, dos o más empresas se combinan para ser más grandes, para ser más eficientes, para estar más diversificadas, etc.

Desde el punto de vista jurídico, una fusión es una operación jurídica que afecta a dos o a más sociedades (evidentemente, las personas físicas no pueden fusionarse) y que comporta que, al menos, una de ellas se extinga. Es posible también que se extingan todas ellas.

Características:

1. En todo proceso de fusión, como mínimo, una sociedad se extingue. El hecho de que se extinga una sociedad es lo que permite distinguir la compra de todas.

2. Los patrimonios de todas las sociedades se trasmiten en bloque a la sociedad resultante. Es una sociedad a título universal. La Ley dice que el tipo de canje tiene que determinarse atendiendo al valor real de la sociedad, que no tiene nada que ver con el valor contable o con capital social.

Cuando una sociedad tiene el 100% de otra y se fusionan el procedimiento es más sencillo.

3. ESCISIÓN

Es lo contrario a una fusión, hay una sociedad y de esa sociedad se disgrega un patrimonio. Las escisiones sirven para reorganizaciones empresariales, para la desconcentración empresarial, para lograr una mayor especialización y, sobre todo, sirven para separar el riesgo asociado a cada una de las actividades que desarrolla la empresa. Existen tres modalidades de escisión: total, parcial y segregación.

4. LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES

La misma se regula en el capítulo V del Título VI del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, arts. 236 LSC y ss.

Antes de explicar la responsabilidad de los administradores de una empresa, es imprescindible saber que estos también están sometidos a una serie de deberes.

Entre los **principales deberes que debe cumplir todo administrador** se encuentran los siguientes:

- **Deber general de diligencia**. Los administradores deberán desempeñar el cargo y cumplir los deberes impuestos por las leyes y los estatutos con la diligencia de un ordenado empresario, teniendo en cuenta la naturaleza del cargo y las funciones atribuidas a cada uno de ellos.
- **Protección de la discreción empresarial.** Consiste en considerar que en el ámbito de las decisiones estratégicas y de negocio, sujetas a la discrecionalidad empresarial, el estándar de diligencia de un ordenado empresario se entenderá cumplido cuando el administrador haya actuado de buena fe, sin interés personal en el asunto objeto de decisión, con información suficiente y con arreglo a un procedimiento de decisión adecuado.

- **Deber de lealtad**, que obliga, entre otras responsabilidades, a no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que le han sido concedidas, guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo.
- **Deber de evitar situaciones de conflicto de interés**, como realizar transacciones con la sociedad, hacer uso de los activos sociales, aprovecharse de las oportunidades de negocio de la sociedad u obtener ventajas o remuneraciones de terceros distintos de la sociedad y su grupo asociadas al desempeño de su cargo.

Presupuestos y extensión subjetiva de la responsabilidad, art. 236 LSC:

1. Los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales, del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa.

La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

2. En ningún caso exonerará de responsabilidad la circunstancia de que el acto o acuerdo lesivo haya sido adoptado, autorizado o ratificado por la junta general.

3. La responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador, como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad.

4. Cuando no exista delegación permanente de facultades del consejo en uno o varios consejeros delegados, todas las disposiciones sobre deberes y responsabilidad de los administradores serán aplicables a la persona, cualquiera que sea su denominación, que tenga atribuidas facultades de más alta dirección de la sociedad, sin perjuicio de las acciones de la sociedad basadas en su relación jurídica con ella.

5. La persona física designada para el ejercicio permanente de las funciones propias del cargo de administrador persona jurídica deberá reunir los requisitos legales establecidos para los administradores, estará sometida a los mismos deberes y responderá solidariamente con la persona jurídica administrador.

Carácter solidario de la responsabilidad, art. 237 LSC:

Todos los miembros del órgano de administración que hubiera adoptado el acuerdo o realizado el acto lesivo responderán solidariamente, salvo los que prueben que, no habiendo intervenido en su adopción y ejecución, desconocían su existencia o, conociéndola, hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o, al menos, se opusieron expresamente a aquél.

Acción social de responsabilidad, art. 238 LSC:

La acción de responsabilidad contra los administradores se entablará por la sociedad, previo acuerdo de la junta general, que puede ser adoptado a solicitud de cualquier socio aunque no conste en el orden del día. Los estatutos no podrán establecer una mayoría distinta a la ordinaria para la adopción de este acuerdo.

En cualquier momento la junta general podrá transigir o renunciar al ejercicio de la acción, siempre que no se opusieren a ello socios que representen el cinco por ciento del capital social.

El acuerdo de promover la acción o de transigir determinará la destitución de los administradores afectados.

La aprobación de las cuentas anuales no impedirá el ejercicio de la acción de responsabilidad ni supondrá la renuncia a la acción acordada o ejercitada.

Legitimación de la minoría, art. 239 LSC:

El socio o socios que posean individual o conjuntamente una participación que les permita solicitar la convocatoria de la junta general, podrán entablar la acción de responsabilidad en defensa del interés social cuando los administradores no convocasen la junta general solicitada a tal fin, cuando la sociedad no la entablare dentro del plazo de un mes, contado desde la fecha de adopción del correspondiente acuerdo, o bien cuando este hubiere sido contrario a la exigencia de responsabilidad.

El socio o los socios a los que se refiere el párrafo anterior, podrán ejercitar directamente la acción social de responsabilidad cuando se fundamente en la infracción del deber de lealtad sin necesidad de someter la decisión a la junta general.

En caso de estimación total o parcial de la demanda, la sociedad estará obligada a reembolsar a la parte actora los gastos necesarios en que hubiera incurrido con los límites previstos en el artículo 394 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, salvo que esta haya obtenido el reembolso de estos gastos o el ofrecimiento de reembolso de los gastos haya sido incondicional.

Acción individual de responsabilidad, art. 241 LSC:

Quedan a salvo las acciones de indemnización que puedan corresponder a los socios y a los terceros por actos de administradores que lesionen directamente los intereses de aquellos.

Prescripción de las acciones de responsabilidad, art. 241.bis:

La acción de responsabilidad contra los administradores, sea social o individual, prescribirá a los cuatro años a contar desde el día en que hubiera podido ejercitarse.